

BAB II

TINDAK PIDANA ZINA

A. Pengertian Jarimah Zina dan Tindak Pidana Pemerksaan

1. Jarimah Zina

Jarimah menurut bahasa berasal dari kata (جرم) yang mempunyai sinonim (كسب و قطع) artinya berusaha dan berkerja. Hanya saja pengertian usaha di sini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia.²⁴

Dari pengertian tersebut dapatlah ditarik suatu definisi yang jelas, bahwa jarimah itu adalah:

ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم.

Artinya: “Melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran, keadilan, dan jalan yang lurus (agama).”²⁵

Dari keterangan ini jelaslah bahwa jarimah menurut arti bahasa adalah melakukan perbuatan-perbuatan atau hal-hal yang dipandang tidak baik, dibenci oleh manusia karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran, dan jalan yang lurus (agama).

Pengertian jarimah tersebut di atas adalah pengertian yang umum, di mana jarimah itu disamakan dengan dosa (الذنب) dan kesalahan (الخطيئة), karena pengertian kata-kata tersebut adalah pelanggaran terhadap perintah dan larangan agama, baik pelanggaran tersebut mengakibatkan hukuman duniawi maupun ukhrawi.

²⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam, op. cit.*, hlm. 9.

²⁵ Muhammad Abu Zahra, *Al Jarimah wa Al 'Uqubah fi Al Fiqh Al Islamy*, Maktabah Al Angelo Al Mishiriyah, Kairo, t.th., hlm. 22.

Jarimah menurut istilah, Imam Al Mawardi mengemukakan sebagai berikut:

الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير.

Artinya: “Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'*, yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.”²⁶

Sementara itu, zina adalah setiap persetubuhan yang terjadi bukan karena pernikahan yang sah, bukan karena syubhat, dan bukan pula karena pemilikan (budak).²⁷ Secara garis besar, pengertian ini telah disepakati oleh para ulama Islam, meski mereka masih berselisih pendapat tentang mana yang dikatakan syubhat yang menghindarkan hukuman *had* dan mana pula yang tidak menghindarkan hukuman tersebut.

Para ulama dalam memberikan definisi zina ini berbeda-beda, namun dalam substansinya hampir sama. Di bawah ini akan dikemukakan empat definisi menurut mazhab yang empat, yaitu:²⁸

a. Pendapat Malikiyah

Malikiyah sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah, memberikan definisi sebagai berikut:

الزنا وطء مكلف فرج آدمي لأمك له فيه بائناق تعمدًا.

Artinya: “Zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh mukalaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.”²⁹

²⁶ Al Mawardi, *Al Ahkam As Sulthaniyah*, Maktabah Musthafa Al Baby Al Halaby, cet. III, Mesir, 1973, hlm. 219.

²⁷ Ibnu Rusyid, *Bidayatul Mujtahid, Analisa Fiqih Para Mujtahid*, Jakarta: Pustaka Amani, 2007, hlm. 600.

²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, op. cit.*, hlm. 6-7.

²⁹ Abdul Qadir Audah, *op. cit.*, hlm. 349.

b. Pendapat Hanafiyah

اما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم احكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك و عن شبهته.

Artinya: “Zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya.”³⁰

c. Pendapat Syafi’iyah

Syafi’iyah sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah, memberikan definisi sebagai berikut:

الزنا هو ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى طبعاً.

Artinya: “Zina adalah memasukkan zakar ke dalam farji yang diharamkan karena zatnya tanpa adanya syubhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.”³¹

d. Pendapat Hanabilah

الزنا هو فعل الفاحشة في قبل اودبر.

Artinya: “Zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur.”³²

2. Tindak Pidana Pemerkosaan

Pengertian tindak pidana pemerkosaan secara terminologi menurut Imam Malik, yaitu seorang wanita yang ditemukan hamil dan tidak memiliki suami, kemudian ia menyatakan bahwa ia telah dipaksa berhubungan badan.³³

³⁰ ‘Ala’ Ad-Din Al-Kasani, *Kitab Badai’ Ash-Shanai fi Tartib Asy-Syarai*, Juz VII, Beirut: Dar Al-Fikr, 1996, hlm. 49.

³¹ Abdul Qadir Audah, *loc. cit.*

³² *Ibid.*

³³ Malik bin Anas, *Al Muwaththa’ Imam Malik*, terj. Muhammad Iqbal Qadir, Jakarta: Pustaka Azam, 2006, hlm. 375.

Pemeriksaan menurut istilah, Imam Malik mengemukakan sebuah hadits tentang hukuman pemeriksa sebagai berikut:

وقال البيهقي حدثني نافع ان صفية بنت ابي عبيد اخبرته ان عبدا من رقيق الامارة وقع على وليدة من الخمس فا سكرها حتى اقتضاها.

Artinya: “Al-laits berkata, Nafi’ telah memberitahukan kepadaku, Shafiyah binti Abu Ubaid telah mengabarkan kepadanya, ia berkata, ‘Bahwa seorang budak laki-laki memeriksa budak wanita bagian *khumus* dengan paksa sehingga merusak keperawanannya.”³⁴

Sementara itu, tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Definisi pendek yang dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro, tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.³⁵

Tindak pidana perkosaan atau *verkrachting* oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 285 KUHP, rumusan aslinya di dalam bahasa Belanda yang artinya berbunyi sebagai berikut:³⁶

“Barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman akan memakai kekerasan memaksa seorang wanita mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan dirinya, karena bersalah melakukan perkosaan dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun.”

Dalam KUHP tindak pidana perkosaan dimuat pada Bab XIV dengan judul kejahatan terhadap kesusilaan yaitu pada pasal 285. Pada pasal tersebut, dapat ditarik kesimpulan antara lain:³⁷

- a. Korban perkosaan harus seorang perempuan tanpa batas umur.

³⁴ Muhammad bin Shalih bin Al-Utsaimin, *Syarah Shahih al-Bukhari*, jld 9, terj. Fathoni Muhammad, Muhtadi, Jakarta: Darus Sunnah, 2013, hlm. 716.

³⁵ Sudarto, *Hukum Pidana I*, cet. II, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Undip, 1990, hlm. 42.

³⁶ P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma kesopanan*, ed. II, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 96.

³⁷ Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, Jakarta: Ind-Hill Co., 1977, hlm. 15.

- b. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang disusun oleh W. J. S. Poerwarminta, pengertian perkosaan dilihat dari asal kata yang dapat diuraikan sebagai berikut:³⁸

Perkosa : gagah, paksa, kekerasan, perkasa.

Memperkosa : a. menunduk dan sebagainya dengan kekerasan,
b. melanggar (menyerang, dsb) dengan kekerasan.

Perkosaan : a. Perbuatan memperkosa, penggagahan, paksaan,
b. pelanggaran dengan kekerasan.

Menurut Soetandyo Wingjosoebroto bahwa perkosaan adalah suatu usaha melampiaskan hawa nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan atau hukum yang berlaku adalah melanggar hukum.³⁹

Wirdjono Prodjodikoro mengungkapkan bahwa perkosaan adalah seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan persetubuhan itu.⁴⁰

Black's Law Dictionary, yang dikutip oleh Topo santoso, merumuskan perkosaan atau *rape* sebagai berikut:⁴¹

³⁸ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: PN Balai Pustaka, 1984, hlm. 741.

³⁹ Eko Prasetyo, Suparman Marzuki, *Perempuan Dalam Wacana Perkosaan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 1997, hlm. 25.

⁴⁰ Wirdjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1986, hlm. 117.

⁴¹ Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, *op. cit.*, hlm. 17.

“...Hubungan seksual yang melawan hukum atau tidak sah dengan seorang perempuan tanpa persetujuannya. Persetubuhan secara melawan hukum atau tidak sah terhadap seorang perempuan oleh seorang laki-laki dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendaknya. Tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan bukan istrinya dan tanpa persetujuannya, dilakukan ketika perlawanan perempuan tersebut diatasi dengan kekuatan dan ketakutan, atau di bawah keadaan penghalang...”

Dalam kamus tersebut dijelaskan bahwa seorang laki-laki yang melakukan *sexual intercourse* dengan seorang perempuan bukan istrinya dinyatakan bersalah jika:⁴²

- a. Dia memaksa perempuan itu untuk tunduk atau menyerah dengan paksa atau dengan ancaman akan segera dibunuh, dilukai berat, disakiti, atau diculik, akan dibebankan pada orang lain.
- b. Dia telah menghalangi kekuatan perempuan itu untuk menilai atau mengontrol perbuatannya dengan memberi obat-obatan, tanpa pengetahuannya, racun, atau bahan-bahan lain dengan tujuan untuk mencegah perlawanannya.
- c. Perempuan itu dalam keadaan tidak sadar.
- d. Perempuan itu di bawah usia 10 tahun.

B. Dasar Hukum Tindak Pidana Pemerkosaan

Dalil-dalil yang menjadi dasar tindak pidana pemerkosaan dapat dilihat dalam beberapa ayat al-Qur'an dan as-Sunnah, antara lain:

1. Al-Qur'an

Sebagaimana Surat an-Nuur ayat 33 sebagai berikut:

⁴² *Ibid.*

... Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, padahal mereka sendiri menginginkan kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (terhadap mereka yang dipaksa) sesudah mereka dipaksa itu.

Artinya: “...Dan janganlah kamu paksa budak-budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, padahal mereka sendiri menginginkan kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (terhadap mereka yang dipaksa) sesudah mereka dipaksa itu.”⁴³

Ayat ini mengisyaratkan upaya untuk melarang segala bentuk pemaksaan seksual dan dukungan terhadap korban pemerkosaan. Hal itu bertujuan agar korban pemerkosaan tidak selalu dalam kegelisahan. Karena, mereka akan memperoleh rasa aman dan percaya diri, karena Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang bagi mereka yang dipaksa (diperkosa).

2. As-Sunnah

وقال الليث حدثنى نافع ان صفية بنت ابي عبيد اخبرته ان عبدا من رقيق الامارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرهها حتى اقتضها، فجلده عمر الحد ونفاه، ولم يجلد الوليدة من اجل انه استكرهها. قل الزهري في الامة البكر يفتر عنها الحر: يقيم ذلك الحكم من الامة العذراء بقدر ثمنها ويجلد، وليس في الامة الثيب في قضاء الائمة غرم، ولكن عليه الحد.

Artinya: “Al-laits berkata, Nafi’ telah memberitahukan kepadaku, Shafiyah binti Abu Ubaid telah mengabarkan kepadanya, ia berkata, ‘Bahwa seorang budak laki-laki memerkosa budak wanita bagian *khumus* dengan paksa sehingga merusak keperawanannya. Maka Umar menghukumnya dengan hukuman had dan mengasingkannya. Tetapi Umar tidak mencambuk budak wanita dengan alasan budak laki-laki-lah yang memaksanya.’ Az-Zuhri berpendapat tentang seorang budak wanita yang masih perawan yang diperkosa oleh seorang laki-laki merdeka, ‘Harus ada pengadil yang menaksir harganya dengan harga wanita perawan sebagai dendanya dan dicambuk.

⁴³ Depag RI, *op. cit.*, hlm. 354.

Sementara terkait budak janda dalam putusan para imam tidak ada kewajiban membayar denda, tetapi harus dihukum *had*.”⁴⁴

C. Jenis-jenis Tindak Pidana Pemerksosaan

Kasus pemerksosaan dalam hukum Islam dibagi menjadi dua:⁴⁵

- a. Pemerksosaan tanpa mengancam dengan menggunakan senjata.

Orang yang melakukan tindak pemerksosaan semacam ini dihukum sebagaimana hukuman orang yang berzina. Jika dia sudah menikah maka hukumannya berupa dirajam, dan jika belum menikah maka dia dihukum cambuk 100 kali serta diasingkan selama satu tahun. Sebagian ulama mewajibkan kepada pemerksosa untuk menafkahi wanita korban pemerksosaan.

- b. Pemerksosaan dengan menggunakan senjata.

Orang yang pemerksosa dengan menggunakan senjata untuk mengancam, dihukumi sebagaimana perampok. Sementara, hukuman bagi perampok telah disebutkan dalam al-Qur'an Surat al-Maidah ayat 33, yaitu:

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ وَسَلَّمَ
وَصَلِّ عَلَى سَائِرِ الْأَنْبِيَاءِ وَالرُّسُلِ
وَصَلِّ عَلَى سَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ وَالْمُرْتَدِّينَ
وَالْمُنَافِقِينَ وَالْمُنَافِقَاتِ وَالْمُشْرِكِينَ
وَالْمُشْرِكَاتِ وَالْكَاذِبِينَ وَالْكَاذِبَاتِ
وَالْمُفْرِسِينَ وَالْمُفْرِسَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ
وَالْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُؤْمِنَاتِ الْغَائِبِينَ
أَرْحَمَ الرَّحِمِينَ

⁴⁴ Muhammad bin Shalih bin Al-Utsaimin, *Syarah Shahih al-Bukhari*, jld 9, terj. Fathoni Muhammad, Muhtadi, Jakarta: Darus Sunnah, 2013, hlm. 716.

⁴⁵ <http://www.konsultasisyariah.com/hukum-kasus-pemerksosaan> diakses pada 16 Juli 2013.

٧٠٠ ٠٠٠٠٠٠٠٠ ٠ ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ ٧٠٠ ٠٠٠٠٠٠٠٠
 . ٠٠٠

Artinya: “Sesungguhnya, hukuman terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, adalah mereka dibunuh atau disalib, dipotong tangan dan kaki mereka dengan bersilang, atau dibuang (keluar daerah). Yang demikian itu, (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka mendapat siksaan yang besar.”⁴⁶

Dari ayat di atas, ada empat pilihan hukuman untuk perampok (dalam hal ini diartikan hukuman bagi pemerkosa menggunakan senjata):

- a. Dibunuh.
- b. Disalib.
- c. Dipotong kaki dan tangannya dengan bersilang. Misalnya, dipotong tangan kiri dan kaki kanan.
- d. Diasingkan atau dibuang, saat ini bisa diganti dengan penjara.

Sedangkan, dari teknis melakukannya perkosaan diklasifikasikan ke dalam bentuk, jenis, dan status pelaku dan teknis melakukannya.

Jenis-jenis tindak pidana pemerkosaan berdasarkan pelakunya digolongkan sebagai berikut:⁴⁷

- a. Perkosaan oleh pacar (*dating rape*)
 adalah perkosaan jenis ini terjadi ketika korban berkencan dengan pacarnya.
- b. Perkosaan oleh orang yang dikenal

⁴⁶ Depag RI, *op. cit.*, hlm. 113.

⁴⁷ Yuyun Affandi, *Pemberdayaan dan Pendampingan Perempuan Korban Kekerasan Seksual Perspektif Al-Qur'an*, cet. 1, Semarang: Walisongo Press, 2010, hlm. 103.

adalah perkosaan jenis ini pelakunya dilakukan oleh teman, anggota keluarga.

c. Perkosaan oleh orang asing

adalah perkosaan jenis ini sering kali disertai dengan tindak kejahatan lain, seperti perampokan, penganiayaan, ataupun pembunuhan.

d. Perkosaan dalam perkawinan (*maritape rape*)

adalah perkosaan jenis ini biasanya terjadi terhadap istri yang ketergantungan ekonomi pada suami, berupa pemaksaan hubungan yang tak dikehendaki oleh istrinya.

Jenis-jenis tindak pidana pemerkosaan berdasarkan teknis melakukannya digolongkan sebagai berikut:⁴⁸

a. Perkosaan dengan paksaan

adalah perkosaan dilakukan dengan mengancam memakai senjata atau kekuatan fisik.

b. Perkosaan yang memakai pengaruh tertentu

adalah perkosaan dilakukan dengan mempengaruhi korban dengan melalui pemakaian obat bius, obat perangsang, guna-guna, hipnotis, dsb.

c. Perkosaan dengan janji-janji atau penipuan

adalah perkosaan biasanya diawali dengan janji-janji, korban akan dinikahi, dsb.

d. Perkosaan dengan ancaman halus

⁴⁸ *Ibid.*

adalah perkosaan terjadi pada ketergantungan sosial atau ekonomi pada pemerkosa. Termasuk jenis ini adalah perkosaan majikan terhadap buruh, atasan terhadap bawahan ataupun guru terhadap murid.

Jenis-jenis tindak pidana pemerkosaan secara global digolongkan sebagai berikut:⁴⁹

a. *Sadistic Rape*

adalah perkosaan pada tipe ini seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku perkosaan telah nampak menikmati kesenangan erotik bukan melalui hubungan seksnya melainkan melalui serangan yang mengerikan atas alat kelamin dan tubuh korban.

b. *Anger Rape*

adalah penganiayaan seksual yang bercirikan seksualitas yang menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan rasa geram dan marah yang tertahan. Tubuh pelaku seakan-akan merupakan objek terhadap siapa pelaku yang memproyeksikan pemecahan atas frustrasi-frustrasi, kelemahan, kesulitan, dan kekecewaan hidupnya.

c. *Domination Rape*

adalah suatu perkosaan yang terjadi ketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan penaklukan seksual pelaku menyakiti korban namun tetap memiliki keinginan berhubungan seksual.

d. *Seductive Rape*

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 104.

adalah suatu perkosaan yang terjadi pada situasi-situasi yang merangsang yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman personal harus dibatasi tidak sampai sejauh persenggaman, pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan paksaan, oleh karena tanpa itu tidak mempunyai perasaan bersalah yang menyangkut seks.

e. *Victim Precipitated Rape*

adalah perkosaan yang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya.

f. *Exploitation Rape*

adalah perkosaan yang menunjukkan bahwa pada setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh oleh laki-laki dengan mengambil keuntungan yang berlawanan dengan posisi perempuan yang bergantung padanya secara ekonomis dan sosial. Misalnya, istri yang diperkosa oleh suaminya atau pembantu rumah tangga yang diperkosa oleh majikannya, sedangkan pembantunya tidak mempersoalkan atau mengadukan kasusnya ini kepada pihak yang berwajib.

D. Unsur-unsur Tindak Pidana Pemerksaan

Para ulama menetapkan unsur-unsur tindak pidana pemerkosaan atau rukun dari perbuatan zina yang berhak atas ancaman yang memberatkan sebagai berikut:⁵⁰

- a. Perzinaan itu adalah hubungan kelamin yang diharamkan. Islam menetapkan prinsip dasar dari hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan adalah haram. Sifat haram persetubuhan hanya dapat dihilangkan atau dihalalkan melalui satu cara yakni perkawinan. Oleh sebab itu, perkawinan disebut sebagai akad yang menghalalkan hubungan laki-laki dengan perempuan yang asalnya diharamkan itu.
- b. Hubungan kelamin itu dilakukan dengan sengaja dan melawan hukum. Hal ini mengandung arti bahwa bila hubungan kelamin dilakukan di luar kesengajaan seperti masing-masing pelaku meyakini bahwa pasangan itu adalah pasangan yang sah atau dilakukan atas dasar paksaan (perkosaan), maka perbuatan tersebut disebut perzinaan. Hubungan kelamin yang dilakukan secara tidak sengaja dalam fikih disebut syubhat. Adanya sifat syubhat itulah yang menyebabkan hubungan kelamin tersebut menjadi tidak sah dan diancam dengan hukuman.

Adapun pendapat para pakar hukum Islam itu menunjukkan bahwa konsepsi perzinaan itu harus mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁵¹

- a. Terjadi hubungan seksual yang berbentuk persetubuhan.

⁵⁰ <http://id.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/2168717-unsur-unsur-tindak-pidana-perkosaan/#ixzz2ebBkbun> diakses pada 9 September 2013.

⁵¹ *Ibid.*

- b. Persetubuhan dimaksud bermakna masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam farji (alat kelamin) perempuan atau ada yang berpendapat termasuk dubur dan mulut.
- c. Persetubuhan dimaksud dilakukan di luar ikatan perkawinan yang sah (bukan istri atau suaminya).
- d. Persetubuhan dimaksud dilakukan atas dasar suka sama suka, bukan dasar paksaan salah satu pihak.

Sedangkan, tindak pidana pemerkosaan dalam hukum pidana yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ternyata hanya mempunyai unsur-unsur objektif, yaitu:⁵²

- a. barangsiapa,
- b. dengan kekerasan atau,
- c. dengan ancaman akan memakai kekerasan,
- d. memaksa,
- e. seorang wanita,
- f. mengadakan hubungan kelamin di luar perkawinan,
- g. dengan dirinya.

Walaupun di dalam rumusannya, undang-undang tidak mensyaratkan keharusan adanya unsur kesengajaan pada diri pelaku dalam melakukan perbuatan yang dilarang di dalam Pasal 285 KUHP, tetapi dengan dicantumkannya unsur memaksa di dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 285 KUHP, kiranya sudah jelas bahwa tindak pidana

⁵² P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *op. cit.*, hlm. 97.

perkosaan seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 285 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja.

Karena seperti yang telah diketahui tindak pidana perkosaan dalam Pasal 285 KUHP harus dilakukan dengan sengaja, dengan sendirinya unsur kesengajaan tersebut harus dibuktikan baik oleh penuntut umum maupun oleh hakim di sidang pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara pelaku yang oleh penuntut umum telah didakwa melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP.

Untuk dapat menyatakan seorang terdakwa yang didakwa melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP terbukti mempunyai kesengajaan melakukan tindak pidana perkosaan, di sidang pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara terdakwa, baik penuntut umum maupun hakim harus dapat membuktikan bahwa:⁵³

- a. Adanya kehendak atau maksud terdakwa memakai kekerasan.
- b. Adanya kehendak atau maksud terdakwa untuk mengancam akan memakai kekerasan.
- c. Adanya kehendak atau maksud terdakwa untuk memaksa.
- d. Adanya pengetahuan pada terdakwa bahwa yang dipaksa itu adalah seorang wanita yang bukan istrinya.
- e. Adanya pengetahuan pada terdakwa bahwa yang dipaksakan untuk dilakukan oleh wanita tersebut ialah untuk mengadakan hubungan kelamin dengan dirinya di luar perkawinan.

⁵³ *Ibid.*

Jika salah satu dari kehendak atau maksud dan pengetahuan terdakwa tersebut ternyata tidak dapat dibuktikan, maka tidak ada alasan bagi penuntut umum untuk menyatakan terdakwa terbukti mempunyai kesengajaan dalam melakukan tindak pidana yang ia dakwakan kepadanya, dan hakim akan memberi putusan bebas dari tuntutan hukum bagi terdakwa.

Unsur objektif pertama dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur barangsiapa. Kiranya sudah cukup jelas bahwa kata barangsiapa ini menunjukkan orang, yang apabila orang tersebut memenuhi unsur dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 285 KUHP, maka ia dapat disebut pelaku dari tindak pidana perkosaan tersebut.⁵⁴

Unsur objektif kedua dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur dengan kekerasan. Undang-undang tidak menjelaskan tentang apa yang sebenarnya dimaksudkan dengan kekerasan, bahkan di dalam yurisprudensi pun tidak dijumpai adanya suatu putusan kasasi yang dapat dipakai sebagai pedoman untuk memberikan arti yang setepat-tepatnya bagi kata kekerasan tersebut.

Menurut Prof. Simons, yang dimaksudkan dengan kekerasan atau *geweld* ialah setiap penggunaan tenaga badan yang tidak terlalu tidak berarti, atau setiap pemakaian tenaga badan yang tidak terlalu ringan.⁵⁵

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur dengan ancaman akan memakai kekerasan.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 98.

⁵⁵ *Ibid.*

Tentang apa yang dimaksudkan dengan ancaman akan memakai kekerasan itu pun, undang-undang ternyata tidak memberikan penjelasannya.

Menurut *Hoge Raad* dalam *arrest-arrest*-nya masing-masing tanggal 5 Januari 1914, NJ 1914 halaman 394, W. 9604 dan tanggal 18 Oktober 1915, NJ 1915 halaman 1116, mengenai ancaman akan kekerasan tersebut disyaratkan yaitu:⁵⁶

- a. bahwa ancaman itu harus diucapkan dalam suatu keadaan yang demikian rupa, sehingga dapat menimbulkan kesan pada orang yang diancam, bahwa yang diancamkan itu benar-benar akan dapat merugikan kebebasan pribadinya,
- b. bahwa maksud pelaku memang telah ditujukan untuk menimbulkan kesan seperti itu.

Dari *arrest-arrest Hoge Raad* tersebut, orang belum dapat memperoleh penjelasan tentang apa yang sebenarnya dimaksudkan dengan ancaman dengan kekerasan atau ancaman akan memakai kekerasan, karena *arrest-arrest* tersebut hanya menjelaskan tentang caranya ancaman itu harus diucapkan.

Karena kekerasan tidak hanya dapat dilakukan dengan memakai tenaga badan yang sifatnya tidak terlalu ringan, yakni seperti yang dikatakan oleh Prof. Simons, melainkan juga dapat dilakukan dengan sebuah alat, sehingga tidak diperlukan adanya pemakaian tenaga badan yang kuat, misalnya menembak dengan sepucuk senjata api, menjerat leher dengan

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 99.

seutas tali, menusuk dengan sebilah pisau dan lain-lainnya, maka mengancam akan memakai kekerasan itu harus diartikan sebagai suatu ancaman, yang apabila yang diancam tidak bersedia memenuhi keinginan pelaku untuk mengadakan hubungan kelamin dengan pelaku, maka ia akan melakukan sesuatu yang dapat berakibat merugikan bagi kebebasan, kesehatan, atau keselamatan nyawa orang yang diancam.

Unsur objektif keempat dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur memaksa. Perbuatan memaksa dapat dilakukan dengan perbuatan dan dapat juga dilakukan dengan ucapan. Perbuatan membuat seorang wanita menjadi terpaksa bersedia mengadakan hubungan kelamin, harus dimasukkan dalam pengertian memaksa seorang wanita mengadakan hubungan kelamin, walaupun yang menanggalkan semua pakaian yang dikenakan oleh wanita itu adalah wanita itu sendiri.⁵⁷

Dalam hal ini kiranya sudah jelas, bahwa keterpaksaan wanita tersebut harus merupakan akibat dari dipakainya kekerasan akan dipakainya ancaman akan memakai kekerasan oleh pelaku atau oleh seorang dari para pelaku.

Unsur objektif kelima dari tindak pidana diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur seorang wanita. Perlu diketahui bahwa bagi kejahatan terhadap kesusilaan, KUHP telah menyebutkan adanya berbagai wanita, masing-masing yakni:⁵⁸

- a. wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun (Pasal 287 ayat (2) KUHP),

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 100.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 101.

- b. wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun (Pasal 287 ayat (1) dan Pasal 290 ayat (3) KUHP),
- c. wanita yang belum dapat dinikahi (Pasal 288 ayat (1) KUHP), dan wanita pada umumnya.

Adapun yang dimaksudkan dalam Pasal 285 KUHP ialah wanita pada umumnya. Hal ini juga telah dibenarkan oleh *Hoge Raad* dalam *arrest*-nya tanggal 14 Maret 1938, NJ 1938 No. 956 yang antara lain telah memutuskan sebagai berikut:

Satu-satunya alasan yakni karena di dalam Pasal 287 ayat (2) wanita di bawah usia dua belas tahun itu disebut gadis tidak berarti bahwa di dalam Pasal 285 tidak disebutkan batas usia, maka pengertian wanita dalam Pasal 285 itu harus dibatasi pada wanita yang telah berusia 12 tahun ke atas. Oleh karena itu, kejahatan yang diatur dalam Pasal 285 itu juga dapat dilakukan terhadap seorang gadis di bawah usia 12 tahun.

Unsur objektif keenam dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur mengadakan hubungan kelamin di luar perkawinan.

Tentang bilamana suatu perbuatan mengadakan hubungan kelamin itu harus dipandang sebagai telah terjadi, pendapat Prof. van Bemmelen dan Prof. van Hattum antara lain:⁵⁹

Saya berpendapat dengan Noyon dan Langemeijer bahwa bagi adanya suatu perbuatan mengadakan hubungan kelamin itu tidak disyaratkan telah

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 102.

terjadinya suatu *ejaculatio semitis*, melainkan cukup jika orang telah memasukkan penisnya ke dalam vagina seorang wanita.

Dalam *arrest*-nya tanggal 5 Februari 1912, W. 9292, *Hoge Raad* antara lain telah memutuskan bahwa:⁶⁰

Suatu persinggungan di luar antara alat-alat kelamin pria dan wanita itu bukan merupakan persatuan antara alat-alat kelamin tersebut, yang diperlukan dalam suatu perkosaan.

Dari pembicaraan di atas, kiranya sudah cukup jelas bahwa yang tidak dikehendaki oleh undang-undang di dalam ketentuan pidana diatur dalam Pasal 285 KUHP sebenarnya ialah timbulnya akibat berupa dimasukkannya penis pelaku ke dalam vagina korban. Atau dengan kata lain, tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP sebenarnya merupakan suatu delik materiil, yang baru dapat dipandang sebagai telah selesai dilakukan oleh pelaku, jika akibat tersebut ternyata telah terjadi.

Jika persinggungan di luar antara alat kelamin pelaku dengan alat kelamin korban seperti yang dimaksudkan dalam *arrest Hoge Raad* tanggal 5 Februari 1912, W. 9292 di atas terjadi karena pelaku ternyata tidak berhasil memasukkan penisnya ke dalam vagina korban, misalnya karena korbannya telah memberikan perlawanan atau telah meronta-ronta, maka pelaku dapat dipersalahkan karena telah melakukan suatu percobaan pemerkosaan yakni melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 53 ayat (1) jo. Pasal 285 KUHP,

⁶⁰ *Ibid.*

dan sesuai dengan ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 53 ayat (2) KUHP, hakim dapat menjatuhkan pidana penjara selama-lamanya 8 tahun bagi pelaku, yakni sesuai dengan pidana pokok terberat yang diancam dalam Pasal 285 KUHP dikurangi dengan sepertiganya.

Seperti yang telah diketahui, bahwa untuk adanya suatu percobaan atau *poging* yang membuat pelakunya dapat dipidana itu, di dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 35 ayat (1) KUHP, undang-undang telah mensyaratkan keharusan-keharusan:⁶¹

- a. adanya suatu niat atau suatu *voornemen* dari pelaku untuk melakukan suatu kejahatan,
- b. bahwa niat tersebut telah terwujud dalam suatu *begin van uitvoerings-handeling* atau suatu permulaan tindakan pelaksanaan dan,
- c. pelaksanaannya itu sendiri telah tidak selesai, karena hal-hal yang berada di luar kemauan pelaku.

Berkenaan dengan adanya salah satu syarat yang mengatakan bahwa niat pelaku harus sudah terwujud dalam suatu permulaan tindakan pelaksanaan, timbul kini pertanyaan apakah perbuatan seorang pelaku melepaskan secara paksa pakaian yang dikenakan oleh seorang korban dan kemudian merababara alat kelaminnya sudah dapat dipandang sebagai suatu permulaan tindakan pelaksanaan seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 103.

Undang-undang sendiri ternyata tidak memberikan penjelasannya tentang bilamana suatu perbuatan itu harus dipandang sebagai suatu *begin van uitveorings-handeling* atau permulaan tindakan pelaksanaan. Perlu diketahui bahwa di dalam doktrin, orang telah membuat perbedaan antara yang disebut *voorbereiding-handeling* atau tindakan persiapan dengan *uitveoring-handeling* atau tindakan pelaksanaan.

Suatu tindakan persiapan untuk melakukan kejahatan, tidak membuat pelakunya dapat dipidana karena percobaan untuk melakukan kejahatan tersebut, sedangkan yang membuat pelakunya dapat dipidana yakni jika yang ia lakukan itu ternyata sudah merupakan suatu permulaan tindakan pelaksanaan dari kejahatan yang bersangkutan.⁶²

Menurut Prof. Simons, pada delik-delik materiil, *begin van uitveoring-handeling* atau suatu permulaan tindakan pelaksanaan baru dapat dipandang sebagai telah terjadi, yakni jika pada suatu saat tertentu perbuatan yang dilakukan seorang pelaku itu menurut sifatnya secara langsung dapat menimbulkan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang, tanpa pelakunya itu perlu melakukan suatu perbuatan yang lain.⁶³

Itu berarti pembuatan-pembuatan seperti mengunci pintu kamar, mengejar-ngejar korban, menangkap tangan korban, mencium korban, menyakiti korban, bahkan juga melepaskan pakaian korban kecuali pakaian korban, yang dilakukan oleh pelaku belum dapat dipandang sebagai suatu *begin van uitveoring-handeling* atau suatu permulaan tindakan pelaksanaan

⁶² *Ibid.*, hlm. 104.

⁶³ *Ibid.*

melainkan baru merupakan suatu *voorbereiding-handeling* atau tindakan persiapan, karena untuk menimbulkan akibat berupa memasukkan penis pelaku ke dalam vagina korban itu, pelaku masih perlu melepaskan celana korban.

Unsur objektif ketujuh dari tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ialah unsur dengan dirinya. Yang dimaksudkan dengan kata-kata “dengan dirinya” ialah diri orang yang dengan kekerasan atau dengan ancaman akan memakai kekerasan telah memaksa korban untuk mengadakan hubungan kelamin di luar perkawinan.⁶⁴

Mengingat dalam perkara-perkara perkosaan sering terjadi bahwa perkosaan-perkosaan itu ternyata telah dilakukan oleh beberapa orang secara bersama-sama, timbul kini pertanyaan yakni bagaiman hukumnya seandainya orang yang dengan kekerasan atau dengan ancaman akan memakai kekerasan telah memaksa korban untuk melakukan hubungan kelamin di luar perkawinan ternyata bukan merupakan orang yang telah memasukkan penisnya ke dalam vagina korban.

Dalam suatu perkara perkosaan, yang dalam pelaksanaannya hanya menghasilkan suatu percobaan untuk melakukan perkosaan yang dilakukan oleh beberapa orang, *Hoge Raad* dalam *arrest*-nya tanggal 9 April 1934, NJ 1934 halaman 1058, W. 12756 antara lain telah memutuskan bahwa:⁶⁵

Jika tindakan-tindakan dari setiap terdakwa ataupun dari salah seorang dari para terdakwa – tidak dengan sendirinya dapat dianggap, melainkan jika

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 105.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 106.

dihubungkan dengan tindakan-tindakan orang lain – menghasilkan suatu perkosaan, maka perbuatan dari mereka yang tidak melakukan sendiri semua perbuatan, agar yang dilakukan itu dapat disebut sebagai perkosaan, harus diberikan kualifikasi sebagai turut melakukan kejahatan ini, khususnya turut melakukan percobaan kejahatan perkosaan.

E. Sanksi Tindak Pidana Pemerksosaan

Dalam Islam hukuman tindak pidana pemerksosaan disamakan dengan hukuman *had* pada jarimah zina. Hal itu dapat dilihat pada setiap peristiwa pemerksosaan diterapkan aturan hukuman dalam konsep perzinahan. Karena, menurut konsepsi pidana fikih (*al-hudud*), pemerksosaan digolongkan tindak kejahatan atas kehormatan (*hak al-‘ardh*), yang berupa perzinahan dengan ancaman hukum cambuk 100 kali atau rajam sampai mati.⁶⁶

Hukuman untuk zina ditegaskan dalam al-Qur’an dan sunnah. Hukuman bagi pelaku zina yang belum menikah (*ghoiru muhsan*) didasarkan pada ayat al-Quran dalam Surat an-Nuur ayat 2, yaitu:

وَالَّذِينَ يَمُورُوا بِالزِّنَا وَالَّذِينَ يَنْكِحُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ حُرْمًا عَلَيْهِمْ فَلَا تَأْخُذُكُمْ بِهِمْ مَتَى جَاءُواكُمْ إِن يَكْفُرُوا بِهِمْ فَلَا تَأْخُذُوا بِهِمْ إِنَّ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ
 وَالَّذِينَ يَحْمِلُونَ إِثْمَ الذُّنُوبِ لَهُمْ سَعِيرٌ مُّسَوِّمٌ
 وَالَّذِينَ يَمُورُوا بِالزِّنَا وَالَّذِينَ يَنْكِحُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ حُرْمًا عَلَيْهِمْ فَلَا تَأْخُذُكُمْ بِهِمْ مَتَى جَاءُواكُمْ إِن يَكْفُرُوا بِهِمْ فَلَا تَأْخُذُوا بِهِمْ إِنَّ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ
 وَالَّذِينَ يَحْمِلُونَ إِثْمَ الذُّنُوبِ لَهُمْ سَعِيرٌ مُّسَوِّمٌ
 وَالَّذِينَ يَمُورُوا بِالزِّنَا وَالَّذِينَ يَنْكِحُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ حُرْمًا عَلَيْهِمْ فَلَا تَأْخُذُكُمْ بِهِمْ مَتَى جَاءُواكُمْ إِن يَكْفُرُوا بِهِمْ فَلَا تَأْخُذُوا بِهِمْ إِنَّ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ
 وَالَّذِينَ يَحْمِلُونَ إِثْمَ الذُّنُوبِ لَهُمْ سَعِيرٌ مُّسَوِّمٌ

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan)

⁶⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, op. cit.*, hlm. 28.

agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman.”⁶⁷

Sedangkan, bagi orang sudah menikah (*muhsan*) hukumannya menurut para ahli hukum Islam adalah rajam (dilempari batu) sampai mati.⁶⁸

Hukuman ini disandarkan pada hadits Nabi SAW. yang diriwayatkan oleh Muslim, Abu Dawud, dan Turmudzi, yaitu:

عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم: خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا. البكر با لبكر جلد ما نة ونفى سنة والثيب با لثيب جلد ما نة والرجم. (رواه مسلم وأبو داود والترمذي)

Artinya: “Dari Ubadah ibn Ash-Shamit ia berkata: Rasulullah SAW. bersabda, “Ambilah dari diriku, ambilah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan ke luar (hukuman) bagi mereka (pezina). Jejaka dan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya dera seratus kali dan rajam.”⁶⁹

Namun, apabila seorang perempuan dipaksa untuk melakukan zina maka tidak ada hukuman baginya.⁷⁰ Hal ini karena Allah SWT, berfirman dalam Surat al-Baqarah ayat 173, yaitu:

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي شَيْءٍ مِّنْهُ إِن كُنْتُمْ مُضْطَرَّيْنَ عَلَيْهِ إِن لَّمْ يَكُنْ لَّكُم مَّا تَدْعُونَ عَلَيْهِ حُرْمَةٌ مِّنْ رَبِّكُمْ فَاذْكُوا شَأْنَكُمْ لَا يَنْهَىٰ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِلَهِهِ الْأَعْيُنُ وَالْأَبْصَارُ وَلَا يُظِلُّهَا شَيْءٌ وَاللَّهُ يَبْصُرُ عَمَّا تُعْمَلُونَ

Artinya: “...Tetapi, barang siapa terpaksa (memakannya), bukan karena menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak

⁶⁷ Depag RI, *op. cit.*, hlm. 350.

⁶⁸ Karena hukuman rajam ini tidak disebut dalam surat an-Nuur: 2, sebagai sarjana berpendapat bahwa hukuman bagi pezina *muhsan* maupun *ghoiru muhsan* adalah dera 100 kali seperti disebut dalam surat itu. Tetapi, kebanyakan *fuqaha* berpendapat bahwa hukuman rajam tetap harus dilakukan bagi pezina *muhsan* dan hal ini didasarkan pada sunnah Nabi.

⁶⁹ Muhammad ibn Ali Asy-Syaukani, *op. cit.*, hlm. 249.

⁷⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqhus Shunnah*, terj. M. Ali Nursyidi, HM Thahir Makmum, Jakarta: PT Pena Pundi Aksara, 2009, hlm. 281.

ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”⁷¹

Begitu juga Rasulullah SAW bersabda, yaitu:

رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه.

Artinya: “(Dosa) umatku dimaafkan jika dilakukan karena tidak sengaja, lupa, atau dipaksa.”⁷²

Pada masa Rasulullah SAW, pernah ada seorang perempuan yang dipaksa untuk melakukan zina, dan beliau tidak menjatuhkan hukuman atas perempuan itu.

Suatu ketika, ada seorang perempuan datang kepada Umar r.a., lalu perempuan itu bercerita kepada Umar r.a. bahwa dia pernah minta air minum kepada seorang penggembala. Tetapi, si penggembala enggan untuk memberinya air minum, kecuali jika si perempuan tadi menyerahkan dirinya kepada si penggembala. Lalu, perempuan itu menuruti persyaratan yang diberikan oleh penggembala itu. Kemudian Umar r.a. bertanya kepada Ali r.a., “Apa pendapat Anda tentang perempuan ini?” Ali r.a. menjawab, “Sungguh, dia melakukannya dalam keadaan terpaksa.” Lalu Umar r.a. memberikan sesuatu kepada perempuan tadi, dan meninggalkannya.⁷³

Berdasarkan dalil-dalil di atas, bisa ditarik kesimpulan bahwa tidak ada hukuman bagi perempuan yang dipaksa untuk melakukan zina, terlepas dari apakah keterpaksaannya itu untuk melindungi dirinya seperti yang terjadi dalam kisah di atas, atau dia mendapat ancaman. Tidak ada ulama memungkiri hal itu. Hanya saja, mereka berbeda pendapat tentang kewajiban

⁷¹ Depag RI, *op. cit.*, hlm. 26.

⁷² Sayyid Sabiq, *loc. cit.*

⁷³ *Ibid.*, hlm. 282.

membayar mahar kepada si perempuan. Malik dan Syafi'i berpendapat bahwa laki-laki yang melakukan pemaksaan kepada perempuan wajib untuk membayar mahar kepada perempuan itu.⁷⁴

Sementara itu, Abu Hanifah berpendapat bahwa perempuan itu tidak berhak mendapat mahar.⁷⁵

Ibnu Rusyid di dalam *Bidayatul Mujtahid* mengungkapkan penyebab perbedaan pendapat itu apakah mahar diwajibkan sebagai pengganti atas kemaluan (sebagai penebus bagi kemaluan yang telah disalahgunakan), atau sebagai maskawin (sebagai pemberian yang penuh kerelaan). Bagi ulama yang mengatakan bahwa mahar dijadikan sebagai ganti atas kemaluan, niscaya dia akan mewajibkan pembayaran mahar bagi seorang laki-laki yang menyetubuhi perempuan, terlepas dari apakah perempuan yang disetubuhi itu boleh dinikahi atau tidak boleh dinikahi (karena merupakan mahram dari laki-laki itu). Sementara itu, bagi ulama yang mengatakan bahwa mahar yang dijadikan sebagai maskawin yang hanya diwajibkan kepada para suami, niscaya para suami tidak diwajibkan untuk membayar mahar kepada perempuan yang dipaksanya berzina.⁷⁶

Apabila mengikuti pendapat ulama yang mewajibkan membayar mahar sebagai penebus bagi kemaluan yang telah disalahgunakan. Maka mahar seperti yang dikatakan di atas mirip dengan *diyāt*. Namun, adapun perselisihan pendapat tentang *diyāt* pelukaan terhadap orang perempuan.

⁷⁴ Di dalam *al-Muwaththa'*, Imam Malik meriwayatkan kepadaku dari Ibnu Syihab bahwa Abdul Malik bin Marwan pernah mengadili seorang wanita yang digauli paksa (diperkosa) dengan keharusan laki-laki yang melakukannya untuk membayar mahar atau menafkahi wanita tersebut.

⁷⁵ Sayyid Sabiq, *loc. cit.*

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 580.

Padahal, *Fuqaha* sepakat bahwa *diyāt* pembunuhan orang perempuan adalah separuh dari *diyāt* orang laki-laki. Kemudian mereka berselisih pendapat tentang *diyāt* pelukaan kepala dan anggota badan yang lain. Jumhur *fuqaha* Madinah berpendapat bahwa:

وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب وبلغه عن عروة بن الزبير انهما كانا يقولان مثل
قول سعيد بن المسيب في المرأة انها تعاقب الرجل الى ثلث دية الرجل فإذا بلغت
ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل.

Artinya: “Ia (Yahya) meriwayatkan kepadaku dari Malik, dari Ibnu Syihab, dan disampaikan dari ‘Urwah bin az-Zubair, bahwa mereka berdua pernah berkata seperti yang diucapkan oleh Sa’id bin Al Musayyib tentang (denda) wanita. Bahwa wanita bersekutu dengan laki-laki dalam denda hingga sepertiga denda laki-laki. Kemudian jika denda tersebut telah mencapai sepertiga denda laki-laki, maka denda wanita sampai kepada setengah dari denda laki-laki.⁷⁷

Jadi Jumhur *fuqaha* Madinah termasuk Imam Malik berpendapat bahwa *diyāt* pelukaan kepala dan anggota badan yang lain antara perempuan dan laki-laki itu sama, hingga sepertiga *diyāt*. Jika telah mencapai sepertiga *diyāt*, maka *diyāt* orang perempuan tersebut kembali kepada separuh *diyāt* orang laki-laki. Dalam arti *diyāt* anggota badan perempuan itu separuh dari *diyāt* anggota badan laki-laki.

Sebagai contoh, satu jari orang perempuan dikenai *diyāt* sepuluh ekor unta, untuk dua jari dikenai dua puluh ekor unta, dan untuk tiga jari dikenai tiga puluh ekor unta. Tetapi untuk empat jari dikenai dua puluh ekor unta. Pendapat ini dikemukakan oleh Malik, para pengikutnya serta al-Laits bin Sa’ad. Pendapat ini diriwayatkan oleh Malik dari Sa’id bin Musayyab dan

⁷⁷ Malik bin Anas, *Al Muwaththa’ Imam Malik*, terj. Muhammad Iqbal Qadir, Jakarta: Pustaka Azzam, 2009, hlm. 320.

Urwah bin Zubair. Dan, ini adalah pendapat Zaid bin tsabit dan Umar bin Abdul Azis.⁷⁸

Segolongan *fuqaha* berpendapat bahwa *diyat* orang perempuan sama dengan *diyat* orang laki-laki hingga pada pelukaan *mudhihah*. Pada pelukaan yang tingkatannya di atas *mudhihah*, *diyatnya* adalah separuh dari *diyat* orang laki-laki. Ini pendapat yang terkenal dari Ibnu Mas'ud r.a. Pendapat seperti ini diriwayatkan pula dari Utsman r.a. Dan, dikemukakan pula oleh Syuraih dan golongan *fuqaha*.⁷⁹

Fuqaha lain berpendapat bahwa *diyat* orang perempuan, baik karena luka atau karena sebagian anggota badan terpotong, itu separuh *diyat* orang laki-laki, baik sedikit atau banyak. Ini adalah pendapat Ali r.a. dan diriwayatkan pula dari Ibnu Mas'ud r.a. Tetapi pendapat yang terkenal dari Ibnu Mas'ud seperti yang telah kami kemukakan di atas.

Abu Hanifah, Syafi'I, dan ats-Tsauri memegang pendapat ini.

Fuqaha yang memegang pendapat ini mengemukakan alasan bahwa menurut aturan pokok, *diyat* orang perempuan itu sama dengan *diyat* orang laki-laki. Karena itu, memegang aturan pokok tersebut merupakan suatu keharusan sampai ada dalil *shahih* yang diriwayatkan. Sebab, dalam penetapan *diyat* itu tidak menggunakan *qiyas*, khususnya karena pemisahan antara yang sedikit dengan yang banyak itu bertentangan dengan *qiyas*.⁸⁰

Sedangkan, pandangan hukum pidana positif tentang hukuman (sanksi) yang harus diterima pemerkosa sebagai ganjaran atas perbuatan yang

⁷⁸ Sayyid Sabiq, *loc. cit.*

⁷⁹ *Ibid.*, hlm 581.

⁸⁰ *Ibid.*

dilakukan sebenarnya telah diatur dalam dua ketentuan, yaitu Pasal 285 dan 291 KUHP yang sekaligus keduanya menjadi aturan baku untuk menuntut dan memutus setiap kasus pemerkosaan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat.

Dalam kedua pasal yang mengatur tentang pemerkosaan tersebut dinyatakan bahwa:⁸¹

Pasal 285: “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

Pasal 291 (2): “Jika salah satu kejahatan berdasarkan Pasal 285, 286, 287, 289, dan 290 mengakibatkan kematian dijatuhkan pidana penjara lama lima belas tahun.”

Hukuman bagi pemerkosa berdasarkan undang-undang yang berlaku, pelaku dapat diancam hukuman maksimum maksimal 12 tahun penjara dan bila korban meninggal dunia maksimum hukuman meningkat menjadi 15 tahun penjara.

Pemberian hukuman ini dapat diartikan sebagai salah satu bentuk perlindungan tidak hanya bagi korban, tetapi bagi perempuan pada umumnya. Sejauh ini masih sangat sulit menemukan cara-cara yang efektif untuk melindungi hak-hak perempuan, khususnya mencegah perempuan menjadi korban pemerkosaan. Persoalan ini menjadi sangat berat ketika pelaku dijatuhi hukuman pun korban tidak mendapatkan apa-apa selain penderitaan yang terus membekas hingga akhir hidupnya.

⁸¹ Indonesia, *KUHAP dan KUHP*, *op. cit.*, hlm. 98-100.

Sementara tindak pidana perkosaan menurut Rancangan Undang-undang (RUU) KUHP diatur dalam Bab XVI Tentang Tindak Pidana Kesusilaan Bagian Kelima Tentang Perkosaan dan Perbuatan Cabul Paragraf 1, yang berbunyi:⁸²

Dipidana karena melakukan tindak pidana perkosaan, dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 tahun:

1. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut.
2. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, tanpa persetujuan perempuan tersebut.
3. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai.
4. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suaminya yang sah.
5. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bawah 14 (empat belas) tahun, dengan persetujuannya.
6. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

⁸² R. Soesilo, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Dengan Pasal Demi Pasal*, Bandung: Karya Nusantara, 1988, hlm. 98.

Dalam hukum pidana positif tersebut jelas bahwasanya pemerkosa seberat-beratnya hukumannya dipenjara dua belas tahun. Hal ini menggambarkan bahwa korban perkosaan belum mendapatkan perlindungan hukum terutama mengenai kerugian yang dialami korban yang tidak bisa dikembalikan walaupun pelaku dihukum, dalam hukum Islam ganti rugi kepada korban kejahatan adalah hukuman denda kepada pelaku tindak pidana, hukuman ini dinamakan *qishas* dan *diyat* (melukai), lebih jelasnya hukum *qishas* maupun *diyat* merupakan hukuman yang tidak ditentukan batasannya, tidak ada batasan terendah dan tertinggi tetapi menjadi hak perorangan antara korban dan walinya.⁸³

Bentuk perlindungan yang terkait dengan tindak pidana perkosaan dalam Islam dikenal dengan konsep (*al Wath bi al Ikrah*) zina karena dipaksa, pada umumnya dikategorikan sebagai *jarimah hudud*, untuk kejahatan perkosaan ini, hanya orang yang melakukan pemaksaan saja yang dijatuhi hukuman *had*, para ahli hukum Islam berpendapat bahwa hukuman si pemaksa itu bisa dijatuhkan baik untuk laki-laki maupun untuk perempuan.⁸⁴

⁸³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, *op. cit.*, hlm. 18.

⁸⁴ Topo Santoso, *op. cit.*, hlm. 125.